



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA LABORAL  
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**

Acta número: 012

Audiencia número: 112

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticuatro (2024), los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑIZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 modificadorio del artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, nos constituimos en audiencia pública con el fin de darle trámite a los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia número 074 del 14 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por BETTY LEONOR RUIZ RODRÍGUEZ contra la sociedad REDCOLSA RED COLOMBIANA DE SERVICIOS S.A.

**ALEGATOS DE CONCLUSION**

El apoderado del actor al formular alegatos de conclusión dentro de esta etapa procesal solicita la revocatoria de la providencia impugnada al considerar que es evidente el error de hecho del A quo, por indebida valoración probatoria, porque el último extracto de vendedor expedido por la demandada, permiten establecer que el contrato inicio el 01 de diciembre de 2019 y termina el "09 de diciembre de 2023", por lo tanto, no es cierto el extremo final anotado por el operador judicial quien afirmó que laboró hasta el 30 de noviembre de 2019, cuando la realidad es que la actora prestó servicios hasta el "09 de diciembre de 2019" y la demanda fue presentada el 09 de diciembre de 23022, lo que permite concluir que no operó la prescripción.



A continuación, se emite la siguiente

### SENTENCIA No. 090

Pretende la demandante que se declare la existencia de un contrato de trabajo realidad con la sociedad demandada, desde el 1° de febrero de 1997 y hasta el 09 de diciembre de 2019, y, que el mismo fue terminado sin justa causa por dicha pasiva, y como consecuencia de ello, peticiona el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, tales como cesantías, intereses de las mismas y primas de servicio, todas generadas durante tal interregno temporal, así como las sanciones moratorias contenidas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la indemnización por despido sin justa causa de que trata el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, los aportes a la seguridad social integral que se causaron durante toda la relación laboral y la indexación de los rubros que sean susceptibles de dicha actualización.

En síntesis y como sustento de las anteriores pretensiones aduce la promotora del litigio, que se vinculó a través de contrato de trabajo verbal, inicialmente con Apuestas La Sultana, desde el 1° de febrero de 1997, para ejercer las funciones de venta de chance con talonario, en un punto fijo del barrio Belalcázar donde funcionada un Billar.

Aduce que el 31 de diciembre de 1997, se constituyó la Sociedad Colombiana de Juegos y Apuestas Limitada, la cual ha tenido varias transformaciones tanto en su nombre, como en el tipo de sociedad, para finalmente quedar como Redcolsa - Red Colombiana de Servicios S.A.

Afirma que para el año 2000, ejercía funciones de venta de chance con talonario, en otro punto fijo ubicado en el mismo barrio Belalcázar, en una casa que contaba con local, donde le ubicaron un cajón y un parasol para ejercer la función. Y para el año 2012, ejercía funciones de venta de chance, lotería, recargas, etc., de manera ambulante, en la zona del barrio Obrero y Belalcázar de Cali, con máquina, pues para esta época ya no se manejaba talonario.



Asegura que estaba subordinada y sometida al cumplimiento de órdenes por parte de su jefe, el señor William Magil, quien ostentaba el cargo de jefe de ventas de la zona 7 del barrio Junín, además, debía cumplir con un horario laboral de lunes a sábado de 8:30 a.m. a 1:00 p.m., y de 2:45 pm hasta las 9:00 p.m., y recibía como contraprestación por el servicio prestado un salario diario del 10% sobre las ventas efectuadas, el cual era pagado en efectivo por su empleador Redcolsa.

Expone, que para prestar su servicio debía portar el carné que suministraba la empresa, y diariamente al finalizar la jornada laboral, debía rendir informe de las ventas realizadas a su jefe inmediato, entregando el dinero de todo lo recaudado, suma de la cual, le descontaban el 1% que era acumulado durante todo el año hasta el mes de diciembre, en donde se lo devolvían, bajo el concepto de prima de servicios.

Expresa, que debía portar el uniforme de dotación compuesto por camisa, gorra y canguro, el cual le era entregado cada año directamente su empleador Redcolsa, quien también le entregaba cafetera, termos, vajillas, arrocera y porta comida. Agrega, que, cursó en la fundación social Gane, el programa técnico laboral por competencias – auxiliar administrativo y el programa técnico laboral por competencias – agente de ventas.

Finaliza manifestando, que el día 09 de diciembre de 2019, mientras laboraba como ambulante en el sector del barrio Belalcázar, la máquina se quedó sin línea y no tenía rollo para imprimir facturas de venta, por lo que, se comunicó con su jefe, pero este le indicó que por orden de la oficina principal ubicada en el centro de Cali, estaban recogiendo las máquinas y le ordenó que la devolviera a la oficina ubicada en el barrio Junín, como en efecto lo hizo, siendo este el último día en el que estuvo vinculada laboralmente con la empresa demandada, pues sin mediar justa causa y sin previo aviso le terminaron la relación laboral.



## TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La pasiva Redcolsa Red Colombiana de Servicios S.A, al dar contestación a los hechos de la demanda, expone que la señora Betty Leonor Ruíz Rodríguez, nunca ha sido su empleada, simplemente comercializaba juegos de suerte y azar través de un contrato de colocación independiente de apuestas permanentes desde el día 01 de agosto de 2008 y hasta el día 30 de noviembre de 2019, en la modalidad ambulante (a través de máquina portátil, sin un punto específico de venta), maquina además que le fue entregada a través de un contrato de comodato. Que nunca estuvo en presencia de una relación subordinante por parte de Redcolsa, y por ende no cumplía un horario, y que, si bien existe un horario para los colocadores de apuestas independientes, este no es otro que el de entrega de los formularios de apuestas colocadas en el público apostador, que debe ser antecedente a la hora del sorteo de la lotería correspondiente y que es ordenado normativamente.

Precisa, que los colocadores independientes, por el hecho de ganar comisiones, entre más vendan más es su ganancia, por lo que son ellos quienes deciden de acuerdo con sus necesidades, el tiempo de comercialización de los productos de juegos de suerte y azar y demás productos tranzados en redes comerciales.

Afirma, que nunca se le asignó un salario fijo a la demandante como colocadora independiente de apuestas permanentes, ni devengaba salario alguno por la colocación de los juegos de suerte y azar, sino que lo que se generaba, era una ganancia de una comisión porcentual que es descotada por ellas mismas del dinero de la venta diaria, y que varía según sus ventas.

Refiere, que la Ley 643 de 2001, obligó a los operadores de juegos de suerte y azar, sistematizar las ventas, y lo mismo sucede con la entrega del carné que identifica a las vendedoras como colocadoras independientes de juegos de surte y azar, sin que la entrega de estos insumos configure automáticamente un contrato realidad. Que se le exigía ningún informe de ventas, simplemente la demandante debía entregaba el dinero de las ventas, y que no obliga a las colocadoras a portar un uniforme, ya que son las mismas colocadoras



quienes solicitan el uso de prendas publicitarias, para generar confiabilidad en los clientes y así generar más ventas.

En cuanto al porcentaje que según se indica era pagado en diciembre como prima de servicios, expone que, las colocadoras históricamente ahorran el uno 1% de la comisión de lo que venden durante el año, que es voluntario y precisamente lo hacen con el fin de generar un ahorro que le permita solventar los gastos adicionales de diciembre, sin que por ello reflejen una relación contractual de tipo laboral, toda vez que ese dinero si, sale de su propio bolsillo.

Expone que Redcolsa, a través de su marca GANE, en diciembre de cada año obsequia a todos los colocadores independientes de apuestas permanentes ancheta que incluye en ocasiones, electrodomésticos, vajillas y las mismas están marcadas con nuestro logo, sin que tenga certeza de que lo manifestado por la demandante haya sido o no un obsequio por parte de la compañía.

Finalmente, asegura que la demandante colocó juegos de suerte y azar y demás productos tranzados en redes comerciales, hasta el 30 de noviembre de 2019.

Formula en su defensa las excepciones de mérito que denominó: inexistencia del contrato de trabajo, inexistencia de las obligaciones demandada, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, la innominada entre otras.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El proceso se dirimió en primera instancia, en donde el A quo, declaró probada la excepción de prescripción respecto de las pretensiones referentes a intereses a las cesantías, primas de servicios y sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, como probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto de las pretensiones atinentes a indemnización por despido injusto de que trata el art. 64 del Código Sustantivo del Trabajo e indexación solicitadas, y como no probadas las demás excepciones propuestas por la parte demandada, y declaró la existencia de un contrato laboral realidad entre la demandante



como trabajadora y la sociedad Redcolsa Red Colombiana de Servicios S.A. como empleadora, desarrollado desde el 01 de agosto de 2008 al 30 de noviembre de 2019.

En consecuencia de lo anterior, condenó a la sociedad demandada a pagar a favor de la promotora del litigio, el valor de \$7.202.060,61, por concepto de cesantías adeudadas; por concepto de sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, desde el 30 de noviembre de 2019 (fecha de terminación del contrato), la suma equivalente a \$27.603 pesos diarios por cada día de retardo en el pago de las prestaciones sociales adeudadas y que lo generan (cesantías), hasta la fecha de su pago efectivo; a pagar a la empresa promotora de salud - EPS y a la administradora de fondo de pensiones a las que se encuentre afiliada la demandante, el valor correspondiente por aportes y/o cotizaciones en mora en salud y pensión, respectivamente, por el período del 01 de agosto de 2008 al 30 de noviembre de 2019, aportes que deberán ser pagados con los respectivos intereses moratorios a que haya lugar y teniendo como base el salario mínimo legal mensual vigente para cada período. Finalmente, absolvió a la demandada de las demás pretensiones incoadas en la demanda de la señora Ruíz Rodríguez.

Para arribar a la anterior decisión, el operador judicial de primer grado, en lo que interesa a los recursos de alzada, de las pruebas documentales allegadas al proceso y de las pruebas testimoniales y de los interrogatorios de parte rendidos en el trámite de primer grado, evidenció que la actora prestó sus servicios para la sociedad demandada en los extremos temporales arriba señalados, por lo que dio plena aplicación de la presunción legal contenida en el artículo 24 de la norma sustantiva laboral, y, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre lo formal, así como de providencias emanadas por esta Corporación y por nuestro órgano de cierre, consideró que la relación contractual surtida entre las partes, fue permeada por una clara subordinación propia de la relaciones laborales, alejada del tipo contractual comercial alegado en la defensa, sin que hubiese evidenciado una clara independencia y autonomía técnica y administrativa que debe preponderar en los contratos comerciales de colocación de apuestas.

Frente a la excepción de prescripción aplicada por el A quo, a los intereses a las cesantías y a la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, expuso, que, al haber



perdurado la relación laboral hasta el 30 de noviembre de 2019, debía la demandante presentar la demanda dentro de los 3 años siguientes a la terminación del contrato de trabajo, lo que sólo ocurrió el día 09 de diciembre de 2022.

### **RECURSO DE APELACION**

Inconformes con la anterior decisión, los apoderados judiciales de ambas partes interponen el recurso de alzada, bajo los siguientes argumentos:

La parte actora busca que se revoque la sentencia apelada en forma parcial, respecto de la aplicación de la prescripción de los intereses de las cesantías y de la sanción contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, pues existe una inconsistencia en la fecha de terminación del contrato, lo cual ocurrió el 9 de diciembre de 2019, según la prueba documental arrojada con la demanda, y no el 30 de noviembre del mismo año, como lo considero el Juez, por ende, si se toma en cuenta la primera de las anteriores fechas, no afectaría el fenómeno de la prescripción.

Por su parte, la pasiva argumenta su censura, en el hecho de que, efectivamente la demandante se vinculó a la sociedad que representa a través de un contrato comercial de colocación independiente, el cual tuvo como vigencia desde el 1° de agosto de 2008 y hasta el 30 de noviembre de 2019, el cual fue terminado por razones ajenas a la sociedad, modalidad contractual que se encuentra permitida y regida por la Ley 50 de 1990, y cuyo documento goza de presunción de veracidad, dado que no fue tachado de falso y tampoco obra prueba alguna en el proceso que lo desvirtúe.

Además, refiere que la demandante prestaba sus servicios de manera simultánea a otra persona, que era la que le cotizaba a la seguridad social, y que el hecho de que comercializara juegos de azar de manera independiente, a través de una máquina portátil, le daba la oportunidad de vender chance sin que mediara órdenes de ninguna clase y en los horarios que ella considerara oportunos, y desde cualquier lugar, por lo que a su juicio, no existe forma alguna de que se configure una prestación personal del servicio, además de



que no existió subordinación alguna, pues no se le impuso ningún horario, ni se le daban órdenes.

Refiere así mismo, que la demandante no recibió ninguna remuneración, sino que por el contrario percibía una comisión por ventas, la cual variaba de acuerdo a sus ventas, comisión que era descontaba por ella misma al final del día y el dinero que le correspondía a la compañía, ella decidía en que sede lo pagaba y lo hacía cerca a su domicilio. Y advierte que la actividad que la demandante ejercía podía ser delegada por ella misma a otra persona, y que en varias ocasiones la demandante no ejerció la actividad por largos periodos de tiempos, sin que se le aplicase algún correctivo disciplinario o se le efectuara llamados de atención.

Por todo lo anterior, concluye que no se configuraron los tres elementos establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo que peticiona sea revocada la sentencia de primer grado y se absuelva a su representada de todas las pretensiones incoadas en la demanda.

### TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

En atención a los argumentos expuestos en los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, corresponderá a esta Sala de Decisión: **i)** Analizar la existencia o no de un contrato de trabajo a término indefinido entre la señora Betty Leonor Ruíz Rodríguez y la sociedad Redcolsa - Red Colombiana de Servicios S.A., desde el 1° de agosto de 2008 al 09 de diciembre de 2019, o en los extremos temporales señalados por el A quo, bajo el principio de la primacía de la realidad sobre lo formal, y en caso afirmativo **ii)** analizar si le asiste derecho a la demandante al reconocimiento y pago de las cesantías e intereses de las cesantías generadas durante tal interregno temporal, teniendo en cuenta para ello la excepción de prescripción frente a éste último rubro **iii)** así como, a las sanciones moratorias contenidas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, precisando que se deberá efectuar el análisis de la excepción de prescripción sobre la primera de las mencionadas sanciones.



Antes de entrar a resolver los anteriores problemas jurídicos, debe la Sala resaltar que en el presente asunto no es objeto de debate probatorio lo siguiente:

- El contrato de colocación independiente de apuestas permanentes suscrito entre la aquí demandante Betty Leonor Ruíz Rodríguez y la sociedad Redcolsa - Red Colombiana de Servicios S.A., el día 1° de agosto de 2008, en cuya cláusula primera se pactó el objeto del mencionado acuerdo contractual, en el que el colocador independiente de apuestas permanentes en su calidad de vendedor, se obliga para con la contratante a ejecutar la venta, colocación y distribución del juego de puestas permanentes, popularmente conocido como chance, así como los demás productos y/o servicios que comercialice y ofrezca la contratante. (07ContestaciónREDCOLSA- fls 27 A 30)

- El contrato de comodato suscrito entre las mismas partes y en el mismo día, con el objeto de que, la comodante, en este caso la sociedad Redcolsa- Red Colombiana de Servicios S.A., entrega al comodatario Betty Leonor Ruíz Rodríguez, y ésta recibe a título de comodato o préstamo de uso los bienes muebles que se describen en el acta de entrega. (07ContestaciónREDCOLSA- fls 31 a 33)

### **SOLUCION A LOS PROBLEMAS JURIDICOS**

Estando palpable en el presente caso, la discusión sobre la naturaleza del vínculo contractual que ató a la demandante con la sociedad llamada a juicio, por la actividad realizada por la primera de ellas, como vendedora de chance y otros servicios y/o productos ofrecidos por la segunda, se debe entrar a analizar, como primera medida, la norma que regula la venta de tales servicios en nuestro ordenamiento jurídico interno.

El artículo 97A del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el 13 de la Ley 50 de 1990, indica:

*“Colocadores de apuestas permanentes. Los colocadores de apuestas permanentes, al igual que los agentes colocadores de pólizas de seguros y títulos de capitalización, podrán tener el carácter de dependientes o independientes.*



*Son colocadores de apuestas permanentes dependientes los que han celebrado contratos de trabajo para desarrollar esa labor, con una empresa concesionaria.*

*Son colocadores de apuestas permanentes independientes las personas que por sus propios medios se dediquen a la promoción o colocación de apuestas permanentes, sin dependencia de una empresa concesionaria, en virtud de un contrato mercantil. En este evento no se podrán pactar cláusulas de exclusividad.*

*PARÁGRAFO. Los colocadores de apuestas permanentes que con anterioridad a la vigencia de la presente ley estuvieren vinculados mediante contrato de trabajo, mantendrán tal vinculación de idéntica naturaleza.”*

Por su parte, el art. 21 de la Ley 643 de 2001, prevé:

*“Apuestas permanentes o chance. Es una modalidad de juego de suerte y azar en la cual el jugador, en formulario oficial, en forma manual o sistematizada, indica el valor de su apuesta y escoge un número de no más de cuatro (4) cifras, de manera que si su número coincide, según las reglas predeterminadas, con el resultado del premio mayor de la lotería o juego autorizado para el efecto, gana un premio en dinero, de acuerdo con un plan de premios predefinido y autorizado por el Gobierno Nacional mediante decreto reglamentario.”*

El art. 55 ibidem, establece que el vendedor de chance debe inscribirse en el registro público nacional de vendedores de juegos de suerte y azar y que en todas las vinculaciones de un vendedor con un empresario es obligatorio determinar y registrar cada una de las personas que intervendrán en la ejecución del contrato que entre ellos se suscriba.

La calidad de colocadores independientes se ostenta para aquellas personas, que: (i) ejecuten la venta de chance por sus propios medios a través de un contrato mercantil en el que no existe exclusividad; (ii) sean autorizados por el operador para la colocación de apuestas por sí mismos o por interpuesta persona, previamente establecida en el convenio entre el operador y el colocador, y (iii) estén registrados por el operador ante el concedente.

## **DE LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE TRABAJO**

Del mismo modo, la Sala entra a definir cuando existe un contrato de trabajo, para lo cual, debemos trasladarnos a lo previsto en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, que



señala; que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

- 1.- La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
- 2.- La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y
- 3.- Un salario como retribución del servicio.

Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 5 de agosto de 2009, radicación 36549, reiterada en pronunciamiento del 8 de junio de 2016, radicación 47385, ha precisado:

*“Al respecto, sea lo primero recordar que tal como de antaño lo ha adoctrinado la Sala, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor del demandado, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica -que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral-, no es menester su acreditación cuando se encuentra evidenciada esa prestación del servicio, dado que en tal evento, lo pertinente es hacer uso de la presunción legal prevista en el artículo 24 del CST, modificado por el art. 2° de la L. 50/1990, según el cual «se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo».*

Atendiendo la norma y el precedente jurisprudencial citados, cuando se reclama la existencia de un contrato laboral, corresponde a quien aduce la calidad de trabajador, demostrar: la actividad personal y extremos temporales, porque el artículo 24 del mismo Estatuto



Sustantivo del Trabajo, dispone: “se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”. Además, el artículo 145 de la misma obra, permite presumir que todo trabajador devenga por lo menos el salario mínimo mensual legal vigente.

De igual modo, no sobra advertir que, en virtud de la aludida presunción, la carga probatoria de desvirtuar el trabajo subordinado se invierte en cabeza de quien se reclama la existencia del vínculo, situación que ha precisado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras contenidas en sentencias del 24 de abril de 2012, rad. 39600, SL 10546 de 2014, SL 9801 y SL9156 de 2015, SL 1762, SL 1607, SL 1573, SL 1375 de 2018, SL 1664-2021 providencia última que fue reiterada en reciente sentencia SL 1639-2022 y en la que además se precisó lo siguiente:

*“Resulta pertinente recordar, que esta Sala de la Corte ha resaltado en múltiples determinaciones, que uno de los principios tuitivos del derecho del trabajo es el de la primacía de la realidad sobre las formas, incorporado a la cláusula constitucional 53 en donde se dispone en forma concreta que impera «la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales», decantado por vía de doctrina jurisprudencial, que es el que permite descartar las formas o las apariencias dadas por los particulares, para en su lugar dar valor a los vínculos que verdaderamente nacen del trabajo subordinado, y derivar de ellos las consecuencias jurídicas que prevé la disciplina, sin que por el solo hecho alegarse una vinculación a través de un contrato de otra naturaleza, y se exhiba el mismo, desvirtúe la presunción de la existencia de la relación laboral (sentencia C-665/98 CC).*

Continúa la Corte:

*“Ese pilar se ha desarrollado en tanto no es atendible que la entrega libre y voluntaria, de energía física o intelectual que hace una persona a otra, bajo continuada subordinación, pueda negársele tal carácter, y por ello es que se ha entendido en amparo del propio artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, que toda prestación personal de servicio remunerada se presume regida por un contrato de trabajo, disposición que asigna un paliativo probatorio al trabajador, a quien le basta demostrar la ejecución personal para que opere en su favor la existencia del vínculo laboral, mientras que el empleador deberá desvirtuar el hecho presumido a partir de elementos de convicción que avalen que el servicio se ejecutó bajo una relación jurídica autónoma e independiente.”*

Del mismo modo, importa resaltar la consideración que nuestro órgano de cierre, le ha dado a la recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo, que agrupa y precisa



los indicios que surgen en la relación contractual, y que permiten determinar una relación de trabajo encubierta, destacando entre las múltiples providencias emanadas por la Alta Corporación, la SL3695-2021 en donde se dilucidó un caso homologó al que hoy ocupa a la Sala, en donde la parte activa reclamó la declaración de un contrato de trabajo, en virtud de sus servicios prestados como colocadora de apuestas, y en los que se señalaron varios indicios que dan cuenta de la existencia de una relación laboral.

Por otro lado, el numeral 1 del artículo 47 del CST, establece que:

*“DURACION INDEFINIDA. 1o) El contrato de trabajo no estipulado a término fijo, o cuya duración no esté determinada por la de la obra, o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, será contrato a término indefinido.”*

Procede entonces la Sala, a verificar si en el presente caso se encuentran reunidos los anteriores requisitos para que se configure un contrato de trabajo, bajo el principio de la primacía de la realidad sobre lo formal, teniendo en cuenta como bien quedo establecido en líneas precedentes, que la señora Betty Leonor Ruíz Rodríguez suscribió inicialmente un contrato de colocación independiente de apuestas permanentes con la sociedad Redcolsa - Red Colombiana de Servicios S.A. .Cta Ges, el día 1° de agosto de 2008, sin que se cuente con prueba alguna que indique la terminación del mismo, acuerdo contractual, que como bien se indicó en líneas precedentes, se pactó en la cláusula primera su objeto, de la siguiente manera; que el colocador independiente de apuestas permanentes en su calidad de vendedor, en este caso la señora Ruíz Rodríguez, se obligó para con la contratante, Redcolsa, a ejecutar la venta, colocación y distribución del juego de puestas permanentes, popularmente conocido como chance, así como los demás productos y/o servicios que comercialice y ofrezca la contratante. (07ContestaciónREDCOLSA- fls 27 A 30)

En el mismo contrato se pactó en su cláusula segunda, el plazo de un año para la ejecución del mismo, plazo que se prorrogaría automáticamente, si alguna de las partes manifiesta por escrito a la otra, su intención de no prorrogarlo por lo menos con 30 días de antelación a la terminación del plazo acordado.



Igualmente, en la cláusula sexta relativa a las obligaciones del colocador independiente de apuestas permanentes, se pactaron las siguientes, que a consideración de la Sala resultan trascendentales para el desarrollo de la Litis: **6.4** *Tener especial cuidado con los bienes muebles que a título de comodato le sean suministrados por la contratante, tales como equipo de cómputo, de impresión, papelería, maquinas portátiles, etc.. Queda establecido entre las partes que la contratante suministrará los elementos necesarios para el desarrollo del contrato a título de comodato;* **6.7** *En caso de que la contratista ejecute este contrato, permanente o eventualmente por interpuesta persona, será de su absoluta responsabilidad los daños o perjuicios que ocasione a la contratante o a terceros;* **6.12** *Asistir a los cursos de capacitación que programe la contratante;* **6.14** *Portar el carné y uniforme que le suministre la contratante a título de comodato, con el fin de preservar la imagen corporativa de la contratante ante la comunidad;* **PARAGRAFO TERCERO** *Sera responsabilidad del colocador independiente de apuestas permanentes, asumir premios resultantes de los formularios que no entregue oportunamente a la contratante y constituirá falta gravísima, sancionable con la terminación inmediata, unilateral del presente contrato.*

Igualmente, se allegó un contrato de comodato suscrito entre las partes aquí en contienda, con el objeto de que la comodante, en este caso la sociedad Redcolsa - Red Colombiana de Servicios S.A., entregue al comodatario Betty Leonor Ruíz Rodríguez a título de comodato o préstamo de uso los bienes muebles que se describen en el acta de entrega, acta que a pesar de que no fue allegada por ninguna de las partes, para constatar el bien mueble a que hace referencia el mencionado contrato, si logra avizorarse de la contestación de la demanda que se trata de la máquina portátil a través de la cual, la demandante comercializaba juegos de suerte y azar bajo la modalidad ambulante, y que le fuera entregada por parte de la llamada a juicio, amén de que la misma representante legal de la pasiva, así lo manifestó al absolver interrogatorio de parte.

En el trámite de primera instancia, se recepciono la declaración del señor Marden Hoyos Fajardo, quien expuso que conoce a la señora Betty, ya que él tiene un taller de repuestos desde la década de los 80 en el sector donde ella ha venido laborando desde hace varios años vendiendo chance, primero en un billar, luego en un local y posteriormente de forma ambulante, resaltando el declarante que para los años 2004 o 2005, la señora Betty empezó



a laborar de esa última forma caminando por ese mismo sector; frente a lo preguntado si la señora Betty realizaba otras actividades como recargas de celular, respondió que sí, y que inicialmente todo era manual, pero luego les dieron las maquinitas y con ellas podían hacer aparte de los chances las recargas a celular; refiere que cuando la señora Betty estuvo en un punto fijo y como ambulante siempre la veía vendiendo chance desde la mañana y hasta la tarde e incluso hasta en la noche; frente a lo indagado si la señora Betty usaba el uniforme distintivo de la empresa, expuso que sí, y que a veces usaba camibuses, blusitas azules con amarillo; refiere que no tiene conocimiento de que hubiese alguna persona que le impartiera órdenes a la señora Betty; asevera que ella tenía que ir a una sede física de la empresa antes del mediodía y antes de las 9 de la noche para entregar las ventas antes de que jugara el chontico; aduce que la señora Betty ganaba un porcentaje por cada venta realizada; menciona que siempre fue la señora Betty quien efectuaba las ventas de chance y no enviaba a otra persona a hacerlo.

Por su parte, la testigo Yineth Robledo Vargas expuso en su declaración: que conoce a la señora Leonor Ruíz quien trabajaba como vendedora de chance y apuestas y la testigo laboraba en una empresa metalmecánica industrial en la Carrera 15 con calle 22 barrio obrero de Cali, desde el año 2006 hasta el 2020, sitio a donde ella iba en las mañanas y en las tardes a ofrecer a todos sus compañeros de la empresa el chance y recargas telefónicas; refiere que la vio vendiendo chance hasta el año 2019, pero siempre iba constantemente en las mañanas a ofrecer unas loterías y en las tardes otras, inclusive a veces hasta la noche; que tiene conocimiento que a la señora Leonor le cancelaban un 1% del valor de las ventas, porque ella misma se lo comentó; afirma que ella usaba un uniforme de la empresa Gane y que inicialmente usaba unos talonarios para la venta de chance y luego le dieron una máquina, con la que también hacía las recargas a celular, hasta que un día la vio triste porque la empresa le había retirado la máquina; expone que la señora Leonor recibía muchas veces llamadas de la empresa para que fuera a dejar lo de la venta del día; frente a lo preguntado de que sí sabía si la empresa le cotizaba a la señora Betty la seguridad social, respondió que no, pues inclusive a veces tenía que trabajar fines de semanas y hasta tarde en la noche para completar para pagar su seguridad social del mes; que ella siempre era la que vendía directamente el chance y nunca mandaba a alguien para eso; asevera que ella



no solo vendía chance en la empresa, sino que vendía a los vecinos y por todo el sector, pues siempre la veía cuando salía de su jornada y hasta cuando iba en el transporte.

La declarante Gloria Amparo Noreña Usma expuso que conoce a la señora Betty Leonor Ruíz hace unos 28 años, debido a que le cuidaba la hija de ella, porque tenía que salir a vender chance desde la mañana, iba a almorzar al medio día y luego volvía a salir en la tarde hasta la noche que regresaba a recoger a su hija antes de las 9 pm; que la señora Betty inicio vendiendo chance con Gane en un punto fijo en el Belalcázar, en donde iban y le recogían lo de la venta y le llevaban los rollos, y luego le tocó vender de forma ambulante, en donde le tocaba hacer un gran recorrido en ese barrio y hasta el obrero para poder juntar para pagar su arriendo, comida, la seguridad social y demás obligaciones; aduce que ella usaba una camiseta con el logo de Gane y una gorra y un canguro azul, y que al inicio usaba un talonario con el que ganaba un poco más de comisión, luego le entregaron una máquina y con ella sus ventas mermaron, puesto que habían ya muchos puntos de venta de chance, motivo por el que le tocaba ir de un lado a otro a ofrecer su chance; asegura que durante más de 22 años la señora Betty fue vendedora de chance, sin que ejerciera otra actividad.

El señor Walter Romero Moreno adujo al rendir su declaración que distingue a la señora Betty desde el año 2013 o 2014 aproximadamente, ya que ella comercializa o comercializaba apuestas para la empresa, resaltando que como quiera que ella tenía una máquina portátil, se movilizaba por diferentes partes en donde en algunas ocasiones se la encontró y le compró los números que regularmente apostaba; que la señora Betty Leonor Ruíz estaba vinculada con la empresa a través de la figura de colocadora independiente de apuestas; aduce que los colocadores independientes de apuestas no manejan ningún tipo de horario, ya que ellos salen a comercializar las apuestas en el tiempo que tengan disponibles y los sitios que ellas decidan; aduce que en la actualidad la venta de chance esta sistematizada, es decir que antes de cualquier sorteo se bloquea la venta y la colocadora de chance debe ir al día siguiente a pagar lo vendido, y en caso tal de que no asista a cualquiera de las sedes a efectuar el pago, la maquina se bloquea hasta que no se ponga al día; refiere que cuando hay algún tipo de avería de la máquina, regularmente las colocadoras la llevan a uno de los talleres que tiene la empresa para su revisión, reparación o en un caso extremo se la pueden cambiar; asevera también que existen unas sedes de servicio, donde las colocadoras



pueden desplazarse para resolver cualquier inquietud o problemática que se le presenten ante el personal administrativo que la empresa tiene allí; frente a lo preguntado de que si conoce la zona en donde la señora Betty comercializaba chance, a lo que respondió que se la llegó a encontrar en diferentes sectores como en Villacolombia, en el sur también, y la vez que le hizo una compra fue por la plaza de Caicedo; aduce que la empresa entrega a las colocadoras de apuestas a solicitud propia de ellas, unos distintivos con el logo de la compañía tales como camibuses, gorras, mangas para la protección del sol y un canguro, lo que les permite generar credibilidad con el cliente por el mismo tema de ser ambulantes, resaltando que las mismas no son de uso obligatorio; finalmente refiere que no conoce el texto del contrato de comodato a través del cual se les proporciona a las colocadoras de apuestas la máquina para la venta de chance, pero que si tiene conocimiento de que ellas pueden ceder el mismo, bajo responsabilidad de ellas mismas.

Finalmente, la señora María Elsurly Orrego Hernández adujo en su declaración que ostenta el cargo de coordinadora de los productos de la lotería física y del raspa y listo de todos los puntos de la ciudad de Cali en la compañía, y que no conoce a la señora Betty Leonor Ruíz, como tampoco conoció el contrato de colocación que aquella suscribió con la compañía, pero resalta que el contrato siempre ha sido el mismo; que no tiene conocimiento durante cuánto tiempo perduro ese contrato entre la señora Ruíz y la empresa.

Los anteriores dos testigos fueron tachados de falso por el apoderado judicial de la parte actora, en razón de la subordinación que tienen aquellos frente a la empresa demandada.

Del análisis objetivo de los anteriores medios probatorios, se puede concluir con meridiana claridad, y, como primera medida, la existencia del primero de los elementos constitutivos de un contrato de carácter laboral, como lo es la prestación personal del servicio por parte de la señora Betty Leonor Ruíz como vendedora de chance, lotería y otros productos ofrecidos por la empresa llamada a juicio, en los extremos temporales señalados por el A quo en su decisión, y que corresponde al período en que la aquí demandante desarrolló el contrato de colocación independiente de apuestas permanentes que suscribió con la empresa demandada, amén de que tales extremos, también se corroboran con las declaraciones de



los testigos traídos por la parte actora, los cuales fueron claros, concretos y congruentes, sin que los mismos den lugar a dubitación alguna frente a lo relatado por ellos.

De igual forma, cabe precisar, que a juicio de esta Corporación el aludido contrato de colocación independiente de apuestas permanentes suscrito entre las partes aquí en contienda se desdibujó, pues en las cláusulas del aludido contrato, como bien quedo analizado con anterioridad, se pactó que la señora Ruíz Rodríguez debía comercializar otros productos y/o servicios diferentes a la colocación de apuestas, y que en la práctica, correspondían a la recarga de saldo a equipos celulares, actividad que resulta ajena a la señalada en el artículo 97A de nuestra norma sustantiva laboral, que regula única y exclusivamente la colocación independiente de apuestas permanentes.

También se resalta, que la pasiva Redcolsa, suministró el equipo tecnológico a través del cual la aquí demandante desarrollaba su labor en los últimos años, pues con anterioridad las ventas de chance se realizaban por intermedio de talonario, siendo deber de la señora Ruíz Rodríguez el portar carné y uniforme de la empresa, compuesto por camibuso, gorra, mangas para la protección del sol y canguro, que también eran suministrados por la sociedad contratante, sin que aquella, hubiese demostrado de que tales elementos los pedía la misma vendedora, bajo el supuesto de que era para generar confianza al cliente.

Agréguese que, la sociedad aquí demandada era la única beneficiaria del servicio que prestaba la promotora del litigio como vendedora de chance y otros servicios, actividades del giro propio de Redcolsa, como bien se describe en el certificado de existencia y representación de la pasiva sociedad Redcolsa - Red Colombiana de Servicios S.A., folios 20 a 31 del archivo Pdf *02Demandaordinaria*, expedido por la Cámara de Comercio de Cali, en donde se avizora como objeto social principal de la misma, los siguientes:

#### OBJETO SOCIAL

Objeto social. La sociedad tiene por objeto social las siguientes actividades:

- A) la explotación propia o a través de terceros o por delegación de todo tipo de apuestas, juegos de suerte y azar, recreativos o de habilidad y de cualquier otro tipo actividad de este ramo y de toda clase de juegos permitidos y de apuestas que se llegaren a permitir.
- B) la explotación económica de aquellos juegos que sean de su propia invención, tales como rifas, sorteos, instantáneas y apuestas.
- C) la explotación económica de apuestas permanentes o chance.
- D) el expendio de loterías y billetes de juegos y apuestas permanentes o chance.



Además de las anteriores actividades, se observan otras suplementarias o secundarias, a saber:

- W) la comercialización de bienes y servicios referidos al área de las apuestas y los juegos de azar.
- X) la comercialización y/o distribución de bienes y servicios lícitos de comercio propios o de otros comerciantes a través de su red de puntos de venta fijos y móviles tales como recargas de minutos para celulares, giros, seguros y/o microseguros, recaudos de facturas de servicios públicos, recaudos de transporte público, recaudo de cartera de terceros, venta de boletas para el ingreso a espectáculos públicos partidos de futbol y deportes en general.
- Y) actividades de apoyo a un operador de servicio postal de pago debidamente habilitado y registrado por el ministerio de tecnología de la información y las comunicaciones.

Así las cosas, al encontrarse demostrados el primero de los elementos constitutivos de un contrato de carácter laboral, como lo es la prestación personal del servicio de la señora Betty Leonor Ruíz Rodríguez al servicio de la pasiva Redcolsa, desde el 1° de agosto de 2008 al 30 de noviembre de 2019, al no encontrarse probados otros extremos temporales diferentes, se debe entrar a aplicar la presunción contenida en el artículo 24 del Estatuto Sustantivo del Trabajo, que expresa: “*se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*”, presunción que como bien quedo analizado con anterioridad, no pudo desvirtuar la demandada a través de los medios probatorios presentados en el trámite de primera instancia, ni siquiera con las declaraciones rendidas por sus testigos, los que no tuvieron una relación directa con la señora Ruíz Rodríguez y sus actividades realizadas, por lo que no existe razón alguna para entrar a analizar las tachas formuladas en contra de ellos.

## **DE LAS CESANTIAS E INTERESES DE LAS CESANTIAS**

Determinada entonces la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la demandante y la sociedad Redcolsa - Red Colombiana de Servicios S.A., durante el interregno temporal antes señalado, surge de tal acto las prestaciones sociales reclamadas, pues encontrándose el contrato laboral vigente, el empleador está en la obligación de liquidar y pagar al trabajador las prestaciones laborales establecidas en el Código Sustantivo de Trabajo al momento de su terminación, sin encontrarse demostrado por la llamada a juicio, que ni las cesantías, ni sus intereses se hubiesen cancelado al actor durante el período reclamado.



Debe estudiarse en este preciso punto de la sentencia, la excepción de prescripción frente al rubro de los intereses de las cesantías, al haber sido censurado tal punto de la decisión, excepción que el A quo declaró probada, y que a consideración que esta Sala, tal posición resulta acertada, si en cuenta se tiene que los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, establecen un plazo de tres años para incoar las acciones judiciales tendientes al reclamo de los derechos sociales, desde la fecha de exigibilidad de cada uno de los emolumentos. Y como quiera que, el vínculo laboral dado entre las partes feneció el 30 de noviembre de 2019, la parte actora tenía hasta el 30 de noviembre de 2022, para acudir a la justicia ordinaria para el reclamó de sus derechos de orden sustantivo, lo que vino a ocurrir el 09 de diciembre de 2022, fecha para la cual ya había transcurrido el aludido trienio que pregonan nuestras leyes laborales.

#### **DE LAS SANCIONES MORATORIAS PREVISTAS EN LOS ARTÍCULOS 99-3 DE LA LEY 50 DE 1990 Y 65 DEL CST**

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones adeudados, debe el primero sufragar al segundo, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por 24 meses, contados desde la fecha de terminación del contrato, luego de lo cual deberá pagar intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, hasta la fecha en que se verifique el pago.

Empero, si el trabajador no inicia su reclamación judicial por la vía ordinaria dentro los primeros 24 meses contados desde la terminación del contrato de trabajo, sólo tendrá derecho a los intereses moratorios, en la forma indicada, sobre lo adeudado por salarios y prestaciones sociales, entre la fecha de la desvinculación y la de su pago efectivo.

En cuanto a la sanción moratoria por no consignación de cesantías ante un Fondo destinado para ello, se tiene que el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, contempla que el empleador debe consignar antes del 15 de febrero las cesantías causadas en el año inmediatamente anterior.



De igual forma, debe tenerse en cuenta que nuestro órgano de cierre, en múltiples pronunciamientos jurisprudenciales, ha establecido que, para la imposición de las sanciones moratorias bajo estudio, éstas no tienen una aplicación automática, pues se debe en cada caso particular estudiar si la conducta del empleador estuvo o no asistida de la buena fe.

En el caso que hoy ocupa a la Sala, es claro no existe indicador de que la aquí demandada haya obrado de esa manera, pues para el efecto ha venido aduciendo en su defensa que no existió contrato de trabajo alguno con la demandante, a pesar de que, tal y como quedo establecido en líneas precedentes, de acuerdo con el basto material probatorio lo que realmente se evidencia es su intención de esconder la verdadera relación de carácter laboral que la unió con la señora Betty Leonor Ruíz Rodríguez, y para ello, acudió a una figura de carácter comercial, para realizar actividades propias de su objeto social, contratando indebidamente los servicios de una vendedora de chance y otros servicios, servicios que la demandante le prestó personalmente durante aproximadamente 10 años, proceder que no puede enmarcarse dentro de la buena fe, razones suficientes para que se generen las sanciones moratorias reclamadas, debiéndose en consecuencia confirmar tal punto de la decisión de primer grado, por lo que debe mantenerse las sumas objeto de condena de dichos rubros, en vista de que tal situación no fue objeto de censura por ninguna de las partes, en aplicación del plurimencionado principio de consonancia Art 66ª del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Frente a la aplicación de la excepción de prescripción de la sanción contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, se rememora, que ésta se causa por la demora en la consignación de las cesantías ante un fondo, las que según el plazo determinado en la ley, tiene como fecha límite los 14 de febrero de cada anualidad, y, en atención a que los derechos sociales prescriben en un término de tres años, conforme a lo dispuesto en las normas ya analizadas en líneas precedentes, desde la fecha de exigibilidad de cada derecho, las sanciones causadas con anterioridad al 09 de diciembre de 2019, se encontrarían prescritas, en vista de que la demanda fue radicada en el año 2022 de la misma diada, y por ende, no se atenderán los argumentos expuestos en la censura del apoderado judicial del actor sobre este preciso punto.



Dentro del contexto de esta providencia se hizo análisis de los argumentos expuestos por el apoderado de la demandante como alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de la sociedad demandada y a favor de la promotora del litigio, fíjense como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes. Igualmente, se condenará en costas a la parte demandante por las resultas del recurso de alzada, y a favor de la sociedad demandada, fíjense como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente.

### DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia número 074 del 14 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la sociedad demandada y a favor de la promotora del litigio, fíjense como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes. Igualmente, se condenará en costas a la parte demandante por las resultas del recurso de alzada, y a favor de la sociedad demandada, fíjense como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente.

### NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena sea notificado a las partes por EDICTO.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
BETTY LEONOR RUIZ RODRIGUEZ  
VS. REDCOLSA RED COLOMBIANA DE  
SERVICIOS S.A.  
RAD. 76-001-31-05-007-2022-00651-01

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

### Los Magistrados

**ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**  
Magistrada

**JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA**  
Magistrado

**ALVARO MUÑOZ AFANADOR**  
Magistrado  
Rad. 007-2022-00651-01